

POSTANOWIENIE

Dnia 15 września 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Rafał Małarski

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 15 września 2020 r.

sprawy **J. L.**

skazanego z art. 258 § 3 k.k. i art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i in.

i P. P.

skazanego z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. akt II AKa (...),

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 6 listopada 2018 r., sygn. akt III K (...),

p o s t a n o w i ł:

1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadne;

2) obciążyć skazanych kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne w częściach nań przypadających.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w W., wyrokiem z 6 listopada 2018 r., skazał J. L. na dwie kary jednostkowe pozbawienia wolności: 2 lat i 6 miesięcy za to, że wraz z trzema innymi osobami założył i kierował zorganizowaną grupą przestępczą, do której należało 12 osób (art. 258 § 3 k.k.); 4 lat i grzywnę za wprowadzanie do obrotu i wyrabianie w warunkach czynu ciągłego i w ramach zorganizowanej grupy

przestępczej szkodliwych dla zdrowia substancji, sprawowanie nadzoru nad lokalami i dystrybucją trujących substancji, werbowanie pracowników, nadzorowanie ich pracy, prowadzenie rozliczeń finansowych i koordynowanie działalności grupy przestępczej, czyniąc sobie z tego stałe źródło dochodu (art. 165 § 1 pkt 2 k.k. i art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.); P. P. wymierzył trzy kary jednostkowe pozbawienia wolności: 10 miesięcy za udział w zorganizowanej grupie przestępczej (art. 258 § 1 k.k.); rok i 10 miesięcy i grzywnę za branie udziału, w warunkach czynu ciągłego, w ramach zorganizowanej grypy przestępczej, w wytwarzaniu i wprowadzaniu do obrotu, pod pozorem środków pochłaniających wilgoć z komputera, szkodliwe dla zdrowia substancje (art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k.); 10 miesięcy za posiadanie substancji psychotropowych (art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii). Obu oskarżonym wymierzył kary łączne pozbawienia wolności: J. L. karę 4 lat i 6 miesięcy, a P. P. karę 2 lat i 4 miesięcy. Apelacje od wyroku Sądu pierwszoinstancyjnego złożyli: oskarżyciel publiczny co do kar (żądał podwyższenia kar: J. L. - do 10 lat pozbawienia wolności, a P. P. – do 5 lat pozbawienia wolności); obrońca J. L. zgłosił naruszenie prawa materialnego i procesowego; obrońca P. P. kwestionował ustalenia faktyczne co do skazania z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. i z art. 258 § 1 k.k. oraz wskazał na rażącą niewspółmierność wymierzonej skazanemu kary. Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z 27 listopada 2019 r., zmienił zaskarżony wyrok odnośnie P. P. i wyeliminował z opisu czynu z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. znamię „wytwarzał” i ustalił, że czyny z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. i z art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii stanowiły jeden czyn zabroniony z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę i orzekł karę łączną roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności; w stosunku do J. L. utrzymał w mocy wyrok pierwszoinstancyjny.

Kasacje od wyroku odwoławczego złożyli obrońcy, wskazując na rażące i mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia uchybienia. Adwokat J. L. zarzucił rażące naruszenie: art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. przez zaaprobowanie ustalenia, że skazany wypełnił znamiona przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k.; adwokat P. P. wskazał na rażące naruszenie: art. 433 § 2 k.p.k. i art.

457 § 3 k.p.k. przez nierzetelne rozpoznanie sformułowanego w apelacji zarzutu rażącej niewspółmierności kary oraz zaakceptowanie błędnego ustalenia, że skazany nie działał w warunkach kontratypu z art. 30 k.k. oraz art. 440 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 k.p.k. co do czynu z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. obrońcy zażądali uchylenia wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnych odpowiedziach na kasacje prokurator (...) Wydziału Zamiejscowego Departamentu do Spraw Przestępczości Zorganizowanej i Korupcji Prokuratury Krajowej w W. wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacje okazały się oczywiście bezzasadne w rozumieniu art. 535 § 3 k.p.k.

W pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę, że wskazanie w obu kasacjach uchybienia z art. 433 § 2 k.p.k. było zabiegiem dalece nieuprawnionym. Lektura pisemnych motywów orzeczenia drugoinstancyjnego stanowczo przeczyła pogładowi zaprezentowanemu przez obrońców, jakoby którykolwiek z zarzutów apelacji obrońców pozostał nierozważony. Podobnie nie znalazło potwierdzenia wskazane w obu skargach uchybienie z art. 457 § 3 k.p.k., albowiem Sąd Apelacyjny wyczerpująco odniósł się do każdego z zarzutów podniesionych w złożonych na korzyść skazanych środkach odwoławczych. Nie uszło uwagi Sądu Najwyższego, że obrońcy pod pozorem zarzutów niewystarczającego rozpoznania apelacji w gruncie rzeczy powielili w nadzwyczajnych środkach zaskarżenia zawarte tam tezy. Pozwalało to stwierdzić, że skarżący w rzeczywistości kwestionowali rozstrzygnięcie Sądu *meriti*, a kasacje w zakresie, w którym wskazywano rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., miały charakter zwykłego środka odwoławczego, wobec czego wypadało je potraktować jako wniesione wbrew treści art. 519 k.p.k.

Obrońca J. L. kwestionował procedowanie Sądu odwoławczego w zakresie, w jakim utrzymano w mocy uznanie tego skazanego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 165 § 1 pkt 2 k.k., albowiem skarżący niezmiennie stał na stanowisku, że rozprowadzane substancje nie narażały na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia wielu osób. Przede wszystkim pogląd ten został już obalony na etapie kontroli apelacyjnej przez Sąd *ad quem*, zaś wnioski zawarte w

pisemnych motywach orzeczenia tego Sądu w pełni zasługiwały na aprobatę. Argumentacja tożsamego zarzutu na etapie postępowania kasacyjnego najwyraźniej była efektem odosobnionej wykładni postanowienia Sądu Najwyższego z 31 maja 2017 r. (I KZP 5/17) i ograniczyła się do przywołania tylko fragmentów uzasadnienia tego orzeczenia. Na gruncie omawianej sprawy aktualne stały się wytyczne zawarte w powołanym postanowieniu Sądu Najwyższego, jednak w znaczeniu wprost przeciwnym do upatrywanego przez skarżącego. Uznać zatem trzeba, że działanie Jacka Lipińskiego miało charakter celowy i że rozprowadzana przez niego substancja nabrała cech szkodliwych dla zdrowia w wyniku wadliwego wytwarzania, co uzasadniało zastosowanie kwalifikacji z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Ustalenie, że wytwarzane i wprowadzane do obrotu „dopalacze” stanowiły substancje szkodliwe dla zdrowia i stwarzały niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia wielu osób, pozostawało bezsporne. Dowodzą tego wprost opinie biegłych, z których wynika, że katynony oraz ich pochodne, tj. alfa-PVP, pentedron, i N-etyloheksedron, a więc składniki produktu wytwarzanego i wprowadzonego do obrotu przez skazanych pod pozorem pochłaniacza wilgoci, stanowią substancje szkodliwe dla zdrowia i życia w rozumieniu art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Pochodne katynonów ewidentnie szkodzą zdrowiu w ten sposób, że powodują skutki niepożądane w układzie krążenia, układzie krzepnięcia, układzie nerwowym, pokarmowym i szereg zaburzeń psychicznych. Zagrożają więc życiu, mogą spowodować odwodnienie, rozpad mięśni, ostrą niewydolność nerek, wątroby, obrzęk mózgu, niewydolność wielonarządową. Nie ma też żadnych wątpliwości co do przestępczego celu działania skazanych. Zacząć trzeba od tego, że składniki ujawnione w produktach (alfa-PVP, pentedron, alfa – PVT i 4 – MMC) w ogóle nie miały właściwości pochłaniających wilgoć i ich obecność była całkowicie zbędna w takim towarze, jakim jest pochłaniacz wilgoci. Postulat obrońcy ekskulpowania J. L. od zarzutu popełnienia czynu z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. ze względu na to, że zastrzegano wobec kupujących szkodliwość sprzedawanej substancji, nie wytrzymał krytyki zarówno w obliczu ustaleń faktycznych, jak i powołanego wyżej postanowienia Sądu Najwyższego. Żądanie to stało w opozycji z całym ujawnionym procederem przestępczym, w tym z faktami, że skazani ukrywali nielegalny produkt, np. w rurze kanalizacyjnej, niszczyli saszetki na widok policjantów, co byłoby

całkiem nieracjonalne, gdyby skazani mieli czyste intencje; dodatkowo zeznania osób zakupujących lub próbujących kupić dopalacze w punktach obsługiwanych i kontrolowanych przez grupę przestępczą potwierdziły, że obie strony transakcji miały pełną świadomość, iż oferowane środki były przeznaczone do zażywania i miały działanie psychotropowe. Trzeba odmówić racji obrońcy, że oferowany produkt był „szkodliwy w swojej istocie”, np. jak benzyna. Ostrzeżenia skazanych o niebezpieczeństwie produktu miały bowiem charakter *pro forma*, czyli celem ich było upozorowanie legalności działalności, podczas gdy skazani, w tym J. L., mieli pełną świadomość bezprawności oferowanej usługi, rozprowadzając w rzeczywistości produkt, co do którego mieli pewność, że nie jest wykorzystywany do pochłaniania wilgoci. Ustalenia faktyczne w sprawie nie pozostawiały żadnych wątpliwości, że kwalifikacja prawna z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. przypisana J. L. była w pełni uzasadniona, zaś wnioski kasacji należało ocenić jako oczywiście bezzasadne.

Obrońca P. P. również domagał się zwolnienia sprawcy od odpowiedzialności karnej z art. 165 § 1 pkt 2 k.k., upatrując w utrzymaniu w mocy przedmiotowego skazania rażącego naruszenia prawa, przy czym u podstaw tego zarzutu legło przekonanie, że skazany ten działał w warunkach uzasadnionej nieświadomości bezprawności czynu. Zaprezentowane stanowisko skarżącego było już przedmiotem kontroli odwoławczej i podkreślić trzeba, że uzasadnienie Sądu Apelacyjnego było w tym zakresie sporządzone zgodnie z wymogami art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., zaś wnioski tam zawarte zasługiwały na pełną aprobatę. Ponowna analiza przyjętej wobec P. P. kwalifikacji prawnej z art. 165 § 1 pkt 2 k.k., przeprowadzona przez Sąd Najwyższy, niczego nie zmieniła w ocenie skazania za ten czyn. Przede wszystkim punkt widzenia obrońcy stał w zasadniczej opozycji do ustalonego stanu faktycznego, z którego definitywnie wynikało, że skazany miał pełną świadomość bezprawności swojego czynu. Przypomnieć warto tu, że kontratyp jest okolicznością wyłączającą karną bezprawność czynu i jego zaistnienie powoduje, iż zachowanie wypełniające znamiona czynu zabronionego nie jest przestępstwem. Innymi słowy – zachowanie, które w normalnych warunkach jest bezprawne, staje się prawnie dozwolone ze względu na pojawienie się określonych okoliczności wynikających z faktu wyłączenia przesłanek winy.

Tymczasem w działaniu P. P. nie sposób dopatrzeć się okoliczności uzasadniających zastosowanie sugerowanego przez obrońcę dobrodziejstwa z art. 30 k.k., albowiem nie można za takie kryterium uznać sytuacji, w której skazany miał świadomość bezprawności procederu, ale liczył na to, że pozostanie bezkarny. O tym, że P. P. doskonale zdawał sobie sprawę z przestępczego charakteru działalności, świadczyły niepodważalne ustalenia faktyczne. Dość przywołać tu te najważniejsze, ostatecznie niwelujące wszelkie zastrzeżenia odnośnie świadomości bezprawności popełnionego przez tego skazanego czynu: mianowicie skazany wiedział, że handluje produktami szkodliwymi dla zdrowia, znał swoją rolę w grupie przestępczej i miał świadomość przynależności do niej, był dokładnie poinstruowany o konieczności i sposobie zniszczenia saszetek w razie pojawienia się policji w lokalu. Wszelkie obiekcje rozwiewało ustalenie, że brak karalności na płaszczyźnie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii nie wykluczało zastosowania art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Krótko mówiąc: mimo że ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii sprzed sierpnia 2018 r. nie przewidywała kary za wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu środków zastępczych, to nie oznaczało zalegalizowania czynów zarzucanych m.in. P. P., albowiem aktualny pozostawał przepis art. 165 § 1 pkt 2 k.p.k., którego celem jest ochrona społeczeństwa przed substancjami, które są szkodliwe dla zdrowia.

Kolejny zarzut nieodniesienia się przez Sąd Apelacyjny do wysokości wymierzonej skazanemu w postępowaniu pierwszoinstancyjnym sankcji należało ocenić jako godzący w gruncie rzeczy w karę, co było zabiegiem nieuprawnionym na obecnym etapie postępowania. Wobec tego krótko odnosząc się do tego uchybienia, wskazać trzeba co następuje: pomimo iż Sąd *ad quem* nie roztrząsał zasadności wysokości kary wymierzonej P. P. przez Sąd Okręgowy, to jednak nie był to wystarczający powód do wydania orzeczenia kasatoryjnego. Taki wniosek był uprawniony przez zaistniałą sytuację procesową, polegającą na tym, że Sąd drugiej instancji wydatnie obniżył karę łączną pozbawienia wolności orzeczoną wobec skazanego (z kary 2 lata i 4 miesiące na rok i 4 miesiące) i to w obliczu żądania oskarżyciela publicznego wymierzenia temu skazanemu znacznie surowszej kary od pierwotnie orzeczonej (prokurator postulował wymierzenie P. P. kary 5 lat pozbawienia wolności). Wobec powyższego, zarzut opisany w punkcie Ia kasacji

należało potraktować jako skierowany przeciwko karze, co skutkowało uznaniem, że znalazł się on na granicy dopuszczalności.

Nie wytrzymał krytyki pogląd obrońcy, że wyeliminowanie przez Sąd odwoławczy z opisu czynu przypisanego skazanemu znamienia „wytwarzał”, a skazanie go za „wprowadzanie do obrotu” (pkt 3 wyroku Sądu Apelacyjnego), definitywnie ekskulpowało skazanego od zarzucanego mu czynu z art. 165 § 1 pkt 2 k.k. Forsowanie zarzutu rażącego naruszenia art. 440 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 1 k.p.k. obrońca uzasadnił tym, że interpretacja znamienia „wprowadza do obrotu” w ogóle nie pozwalała na przypisanie P. P. odpowiedzialności za ten czyn. Uważał tak ze względu na wykładnię terminu „wprowadzenie do obrotu”, oznaczającego czynność inicjującą. A więc wywiódł, że jako czynność pierwotna mogłaby dotyczyć tylko pierwszego przekazania nielegalnego produktu, a nie dalszych etapów takich jak sprzedaż substancji. Spór, co do tego, czy sprzedawca „dopalaczy”, jakim był P. P., może ponosić odpowiedzialność za „wprowadzanie do obrotu” na podstawie art. 165 § 1 pkt 2 k.k., ostatecznie rozstrzygnęło postanowienie Sądu Najwyższego z 16 lipca 2019 r. (III KK 190/18). Wynika z niego, że handlowanie produktem (nie będącym środkiem zastępczym), który miał wprawdzie wywołać u spożywającego efekt odurzenia, lecz pozornie był określany jako środek o zupełnie innym charakterze, jest niczym innym jak wprowadzaniem tego produktu do obrotu; taki stan rzeczy należy przeciwstawić sytuacji, w której odbiorcą środków zastępczych jest konsument. Wówczas nie następuje wprowadzenie do obrotu środków psychotropowych, ale ich udzielenie innej osobie, co uruchamia stosowanie przepisów z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Prawdłowo więc Sąd Apelacyjny w (...) zakwalifikował zachowanie P. P. jako przestępstwo z art. 165 § 1 pkt 2 k.k., ponieważ jako sprzedawca szkodliwych dla zdrowia substancji wypełnił znamię „wprowadzania ich do obrotu”, przez które to określenie należy rozumieć każdą czynność zbycia czy faktycznego przekazania władztwa nad rzeczą w ręce innej osoby.

Z tych powodów Sąd Najwyższy oddalił obie kasacje jako oczywiście bezzasadne w trybie art. 535 § 3 k.p.k., zaś kosztami za postępowanie kasacyjne obciążył skazanych w częściach na nich przypadających (art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. i art. 633 k.p.k.).

